

1991

La Reforme de l'Assurance-Chomage et l'Inadmissibilite Liee Aux Conflits Collectifs: La Neutralite de l'Etat en Prend Pour son Rhume, La

Georges Campeau

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/jlsp>

Citation Information

Campeau, Georges. "La Reforme de l'Assurance-Chomage et l'Inadmissibilite Liee Aux Conflits Collectifs: La Neutralite de l'Etat en Prend Pour son Rhume, La." *Journal of Law and Social Policy* 7. (1991): 143-174.
<https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/jlsp/vol7/iss1/6>

This Article is brought to you for free and open access by the Journals at Osgoode Digital Commons. It has been accepted for inclusion in Journal of Law and Social Policy by an authorized editor of Osgoode Digital Commons.

**LA RÉFORME DE L'ASSURANCE-CHÔMAGE
ET L'INADMISSIBILITÉ
LIÉE AUX CONFLITS COLLECTIFS:
La neutralité de l'État en prend pour son rhume!**

Georges Campeau*

SUMMARY

Remaining almost unchanged since the creation of the scheme in 1940, disentitlement arising from loss of employment due to a stoppage of work attributable to a labour dispute has been substantially modified by the recent reform of unemployment insurance.

Taking note of tribunal decisions, the reform lessens the rigour of disentitlement, by limiting its application in certain particular situations, such as sick leave planned prior to the work stoppage. On the other hand, the reform considerably enlarges the collective dimension of disentitlement. Henceforth, not only claimants who have lost their employment by reason of a work stoppage attributable to a labour dispute will be disentitled to benefits, but equally those who cannot resume their previous employment for the same reason. Moreover, the 85% rule for determining the end of a work stoppage is now embodied in the regulations.

Rejecting the criticisms of the disentitlement formulated by the Supreme Court of Canada in the *Hills* case, the Conservatives have chosen, on the contrary, to strengthen the legal foundations of disentitlement. Under the pretext of reinforcing neutrality (the existence of which is strongly contested by many), the government is playing an active role through the unemployment insurance legislation to ensure that market forces can act freely, without state constraint. The reform reaffirms the precedence of the economic role of the legislation over its declared social objective, which is "to provide benefits to unemployed persons".

* Droit d'auteur © 1991 Georges Campeau. M^e Campeau est avocat du cabinet Campeau, Ouellet et Nadon de Montréal spécialisé dans l'application de la loi sur l'assurance-chômage.

1. INTRODUCTION: UNE RÉFORME AU SERVICE DES FORCES DU MARCHÉ

L'année 1990 marque le cinquantième anniversaire du régime canadien d'assurance-chômage. Les Conservateurs ont choisi de célébrer l'événement à leur façon. Ainsi la réforme de l'assurance-chômage¹ en vigueur depuis le 18 novembre dernier, constitue un changement majeur dans l'orientation du régime. L'État, tout en retirant sa contribution à la caisse d'assurance-chômage, augmente la portée disciplinaire² de la législation. Ainsi, dans les cas d'abandon volontaire sans justification, de congédiement pour inconduite ou de refus d'emploi convenable, la durée maximale des exclusions passe de 6 à 12 semaines, avec un minimum de 7 semaines. Également, le taux de prestations est réduit de 60 à 50% de la rémunération hebdomadaire assurable pour la période au cours de laquelle l'exclusion est prononcée.

Quant à l'inadmissibilité liée aux conflits collectifs, les changements apportés sont passés pratiquement inaperçus. Le communiqué de presse émis par la ministre Barbara McDougall, suite à l'adoption du projet de la loi c-21 par le Sénat, présente en ces termes les modifications apportées aux dispositions touchant les conflits collectifs:

"Les travailleurs touchés par des conflits de travail pourront recevoir des prestations de maladie, de maternité, de formation et des prestations parentales s'ils avaient pris des dispositions en vue d'un congé avant le début du conflit collectif. Toutefois, les prestataires ne seraient pas admissibles aux prestations lorsqu'ils retournent au travail à la fin de leur congé si le conflit collectif n'est pas terminé."³

-
1. *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration*, [ci-après appelé la réforme], S.C. 1990, c.40, annexe 2-A.

Afin d'éviter d'alourdir le texte, nous avons reproduit en annexe les dispositions législatives et réglementaire modifiées par la réforme.

2. Voir à ce sujet R. Bureau, L. Lamarche et K. Lippel, "Développements et tendances du droit social au Canada (1940-1984)" dans Y. Bernier et A. Lajoie, coordonnateurs de la recherche, *Le droit de la famille et le droit social au Canada*, Rapport préparé pour la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada (commission MacDonald), ministre des Approvisionnement et services Canada, 1986, aux pp. 79-147.

R. Hasson, "Discipline and punishment in the law of unemployment insurance—A critical view of disqualification and disentitlement" (1987) 25 *Osgoode Hall L. J.* 615.

3. Canada, Ministre de l'emploi et de l'Immigration, *Données documentaires 90-28 (Communiqué de presse sur C-21)*, 22/10/90.

Ce sont les seuls commentaires sur les conflits collectifs que contient le document. Or, c'est la première fois depuis la mise en place du régime d'assurance-chômage⁴ que l'inadmissibilité liée aux conflits collectifs est modifiée de façon substantielle.⁵ Ainsi l'application de l'inadmissibilité est restreinte dans certaines situations particulières. C'est le cas pour un congé-maladie planifié avant le début de l'arrêt de travail. Par contre, la réforme élargit considérablement la dimension collective de l'inadmissibilité. Ainsi, le texte introductif de l'article 31⁶ de la Loi est modifié pour rendre inadmissibles aux prestations, non seulement les prestataires qui ont perdu leur emploi, mais également ceux et celles qui ne pourront reprendre leur emploi antérieur, à cause d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif. Également, la règle dite du 85% pour déterminer la fin d'un conflit de travail fait maintenant partie de la réglementation⁷

Certes, la réforme apporte des correctifs à l'inadmissibilité en réponse à certaines décisions judiciaires. Par contre, le législateur n'a pas crû opportun de s'inspirer de l'approche libérale mise de l'avant par la Cour Suprême⁸ en matière de conflits collectifs. Ainsi la légitimité de l'inadmissibilité n'est nullement remise en cause. Au contraire, en consolidant les assises juridiques de l'inadmissibilité, la réforme réaffirme le rôle économique de la législation. Le contrôle qu'exerce la législation sur la main-d'oeuvre l'emporte sur son objectif social, qui est, rappelons-le de " procurer des prestations aux chômeurs".⁹ L'objectif de l'inadmissibilité prime sur celui de la Loi. Le versement de prestations d'assurance-chômage ne doit pas interférer dans le libre exercice du rapport de forces patronal syndical.

La Cour Suprême a déjà eu l'occasion d'étudier la légitimité de l'inadmissibilité dans l'affaire *Hills*. La neutralité de l'État, pierre angulaire de la disposition, est sérieusement questionnée. La Cour va même jusqu'à

4. *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1940, c.44.

5. Voir *Hills c. Canada (P.G.)* [1988] 1 R.C.S. 513 à la p. 534. Cette décision est capitale pour comprendre l'historique et la légitimité de l'inadmissibilité liée aux conflits collectifs.

6. Art. 23 de la réforme, annexe 2-B.

7. *Règlement sur l'assurance-chômage*, DORS/90-756 [ci-après appelé le règlement], art. 13. Voir annexe 2-B.

8. Voir *Abrahams c. Canada(P.G.)* [1983] 1 R.C.S. 2.

9. *Ibid* à la p.10.

s'interroger sur la pertinence actuelle d'une telle disposition dans notre législation d'assurance-chômage.¹⁰

Pour toute réponse, les Conservateurs ont choisi de renforcer l'inadmissibilité. L'idéologie néo-libérale, où le rôle des politiques sociales est subordonné aux impératifs du marché, n'est pas étrangère à cette solution. Sous prétexte de renforcer une neutralité par ailleurs fort contestée, la réforme fait jouer un rôle actif à la législation sur l'assurance-chômage. Elle restreint les contraintes étatiques pour permettre aux forces du marché de s'exercer librement.

Pour mieux comprendre les modifications apportées à l'inadmissibilité par les Conservateurs, nous allons d'abord voir sa légitimité à la lumière des différentes critiques dont elle a été l'objet. Nous examinerons ensuite dans une perspective critique les changements apportés par la réforme.

2. L'INADMISSIBILITÉ LIÉE AUX CONFLITS COLLECTIFS

2.1. QU'EST-CE QUE L'INADMISSIBILITÉ?

L'inadmissibilité liée aux conflits collectifs se retrouve dans notre régime d'assurance-chômage dès sa mise en place en 1940. Une disposition semblable est présente dans la loi britannique¹¹ dont s'est inspirée la législation canadienne.

Disposition charnière entre nos régimes de relations de travail et de sécurité sociale, l'inadmissibilité retire aux personnes impliquées dans un conflit de travail leur droit aux prestations d'assurance-chômage. À l'instar des mécanismes disciplinaires contenus dans la loi, elle y introduit des composantes propres au marché du travail. Cependant, comme le notait la commission Donovan¹² en Angleterre, elle n'en demeure pas moins une problématique relevant d'abord de la sécurité sociale. Constatation d'autant plus vraie que l'inadmissibilité s'applique également à notre régime d'assistance sociale¹³. Ainsi, au Québec, la mesure vise l'ensemble de la

10. *Hills c. Canada (P.G.)*, *supra*, note 5 à la p. 541.

11. *National Insurance Act (R.-U.)*, 1911, c.55, art. 87.

12. R.-U., Commission Donovan (*Royal Commission on Trade Unions and Employer Associations 1945-68*), Cmnd. 3623 para. 953.

13. L'assistance sociale étant de compétence provinciale, l'application de l'inadmissibilité n'est pas uniforme dans toutes les provinces. Voir M.A. Hickling,

famille dont l'adulte ou les membres adultes sont impliqués dans un conflit de travail¹⁴. Son application à un régime de dernier recours pourra donc avoir des conséquences sérieuses, non seulement pour la personne impliquée dans le conflit de travail, mais également pour les membres de sa famille¹⁵

2.2. SON FONCTIONNEMENT

Un prestataire dont la perte d'emploi découle d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif n'a pas droit aux prestations. L'inadmissibilité est collective. Le texte législatif ne fait aucune distinction entre les situations de grève et de lock-out. Certes le prestataire peut éviter l'inadmissibilité, s'il réussit à prouver qu'il ne participe pas au conflit de travail, qu'il ne le finance pas ou qu'il n'y est pas directement intéressé.¹⁶ Le fardeau lui revient alors de démontrer qu'il cumule les trois conditions requises. Ce qui n'est pas toujours simple!

L'absence de référence à l'implication individuelle dans le conflit de travail peut avoir pour conséquence de rendre inadmissibles des salariés qui n'ont aucun intérêt dans le conflit:

"The wording of the disqualification had, over the years, been criticised on the ground of undue harshness, since it disqualified persons who often had no real interest in the dispute which occasioned the stoppage of work"¹⁷

Malgré de nombreuses critiques, notre législation se refuse toujours à tenir compte de la responsabilité individuelle ou collective des prestataires dans le déclenchement de l'arrêt de travail.

2.3. SA LÉGITIMITÉ: LA NEUTRALITÉ DE L'ÉTAT

Le principe sous-jacent à l'inadmissibilité est simple. Les prestations d'assurance-chômage ne doivent pas servir à financer une partie à un conflit de travail. Évidemment, on aura compris qu'il s'agit des salariés.

Labour disputes and Unemployment insurance benefits in Canada and England, Don Mills, CCH Canada Ltd., 1975 aux pp. 1, 8.

14. *Loi sur la sécurité du revenu*, L.R.Q. 1977, C.S-3.1.1, art. 8.2 et 13.2 c).

15. Voir à ce sujet: *Johnson et une autre c. C.A.S et P.G. du Québec*, [1984] C.A. 61.

Remarque: il n'est pas de notre propos de questionner ici la légitimité de l'application d'une telle mesure à un régime d'assistance sociale. Notre réflexion se limite à l'étude de l'inadmissibilité dans le cadre du régime d'assurance-chômage.

16. *Loi sur l'assurance chômage*, S.R.C. 1985, C.U-1, art. 31 (2).

17. R.-U., Commission Donovan, (*Royal Commission on trade unions and employer's associations 1965-1968*), *supra*, note 12, para. 960.

Le concept d'inadmissibilité liée aux conflits collectifs repose essentiellement sur le principe de la prétendue neutralité de l'État. Ainsi, le versement de prestations à des personnes impliquées dans un conflit de travail aurait pour effet de fausser le rapport de forces entre les parties syndicale et patronale. En vertu de ce principe, l'inadmissibilité se refuse à considérer le bien fondé des revendications ouvrières ou de la position patronale.

La participation financière de l'employeur au régime d'assurance-chômage est un autre argument au soutien de l'inadmissibilité. Les cotisations d'un employeur ne doivent pas servir à financer des travailleurs impliqués dans un conflit de travail au sein de son entreprise.

L'inadmissibilité est également justifiée par la situation de "chômage volontaire" des grévistes. Comme le régime vise à indemniser les personnes qui se retrouvent involontairement au chômage, les grévistes n'ont pas droit aux prestations. Évidemment, ce raisonnement a été peu suivi car la mesure s'applique indistinctement aux grèves et aux lock-outs. D'ailleurs, l'argument dessert plutôt la cause de l'inadmissibilité:

"The involuntary argument is practically self-demolishing. Even if the assumption be made that compensation should be confined to those who have lost their employment "involuntarily", we are left with no explanation for the disqualification of workers who are locked out by their employer, or who are not directly involved in the strike which caused their loss of employment"¹⁸.

Les arguments à l'appui de l'inadmissibilité ont fait l'objet de nombreuses critiques¹⁹, notamment sur la pertinence d'un tel mécanisme dans un régime d'assurance sociale.

2.4. LES CRITIQUES DE L'INADMISSIBILITÉ

2.4.1. *Sa pertinence dans un régime d'assurance sociale*

Comment concilier une telle mesure d'application *collective* avec un régime d'assurance sociale où l'on doit statuer sur le caractère volontaire de la perte d'emploi de *chaque* assuré? Ainsi, le travailleur cotisant au régime a droit d'en retirer les bénéfices dès la réalisation du risque "social", soit la perte de son emploi. Pour opposer un refus à sa demande, il faut interroger la

18. H. Fierst et M. Spector, éd., "Unemployment: compensation in labor disputes", (1940) 49 Yale L.J. 461 à la p.464.

19. Voir *Hills c. Canada*, *supra*, note 5, aux pp. 536-539.

Les principales raisons qui militent contre l'inadmissibilité sont expliquées par l'honorable juge L'Heureux-Dubé.

responsabilité du travailleur dans sa perte d'emploi. Or l'inadmissibilité s'y refuse. De même, comment s'empêcher de dresser un parallèle entre cette inadmissibilité et l'exclusion du bénéfice des prestations dans le cas d'un abandon volontaire d'emploi ou d'un congédiement pour inconduite²⁰. Ainsi, un prestataire justifié de quitter son emploi, ou dont le congédiement n'est pas imputable à son inconduite n'est aucunement pénalisé. Par contre, si sa perte d'emploi s'inscrit dans un arrêt de travail dû à un conflit collectif, il est inadmissible quelque soit sa part de responsabilité dans son état de chômage:

"The basic trouble is that some strikes and lockouts are reasonable and others are not. Some lockouts are the equivalent of unfair dismissal (in which case benefit would almost certainly otherwise be payable) ..." ²¹

L'inadmissibilité constitue donc un accroc au principe d'assurance²², autour duquel s'articule le régime.

2.4.2. Des considérations "politiques"?

Le refus de la législation de tenir compte du bien fondé des positions respectives des parties impliquées dans un conflit collectif pour déterminer le droit aux prestations a été contesté dès la mise en place du régime en Grande-Bretagne. Un souci d'éviter la controverse aurait motivé le législateur britannique de l'époque:

"The aim must have been to formulate the disqualification in terms which fasten on those who are actively involved and therefore in a sense are "responsible" for their loss of employment, but logically, this would lead to the authorities adjudicating on the merits of the dispute and this is regarded as undesirable on political grounds and at any rate impracticable" ²³

Cette attitude a été sévèrement critiquée:

"... the law's blank refusal to evaluate their merits is referable as much to desire to avoid involving the statutory authorities in political controversy as to spare them administrative unease. To the extent that the law is regarded as

20. *Loi sur l'assurance-chômage* S.R.C.1985, C.U.-1, art. 28.

21. H. Calvert, *Social Security Law*, London, Sweet & Maxwell, 1978 à la p.148.

22. Voir *Référence re The Employment and Social Insurance Act*, [1936] R.C.S. 427, et [1937] A.C. 355.

23. Sir John Simon, Procureur général de l'époque lors de la présentation du projet de loi (National Insurance Bill) en 1911, rapporté dans A.I. Ogus, "Great Britain", dans *The evolution of social insurance 1881-1981*, à la p.205.

unsatisfactory, it may well be solely because it seeks to abandon the quest for justice in order to avoid controversy"²⁴

Pour ignorer les mérites respectifs des parties, il faut les présumer égales. Or, c'est plutôt l'inégalité des forces en présence qui caractérise le marché du travail.²⁵

2.4.3. *L'inégalité des parties en présence*

La neutralité de l'État présume de l'égalité des parties au conflit collectif²⁶. Or la réalité économique est souvent autre:

"By refusing to pay benefit to strikers, and in many cases to non-strikers who are unemployed as a result of the dispute, the State is in reality aiding the employer. The neutrality principle can serve as a justification for the labour dispute disqualification only if the parties to the dispute stand on equal footing. In the majority instances they do not. Employers arguably always have the advantage."²⁷

De plus, les lois assurant un régime de protection minimale aux salariés²⁸ témoignent de la reconnaissance par le législateur d'une inégalité réelle entre les parties:

"When the modern State has shown itself ready to intervene in so many aspects of life, it is difficult to accept that it is being neutral when it holds itself aloof from one aspect in particular. ... The State is obviously not a neutral element in strikes and to claim that it is so, simply because access to one set of benefits is restricted to non-strikers, is obvious nonsense"²⁹.

2.4.4. *Une neutralité partielle?*

Ce refus de considérer les mérites des parties rend la neutralité de l'État peu crédible:

24. H. Calvert, *supra*, note 21, aux pp.148 et 149.

25. Voir à ce sujet:

Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038.

26. Voir à ce sujet les commentaires de l'honorable juge Marceau dans *Caron c. Canada*, [1989] 1C.F. 628 à la p.635.

27. S.H. Ephron, "Redefining neutrality: Alternative interpretations of the labour dispute disqualification in Unemployment Compensation", (1986) 8 *Comp. Lab. L.*, 89 à la p. 104.

28. Voir à titre d'exemple *La Loi sur les normes de travail* L.R.Q. 1977, c.N.1.1.

29. J. Gennard, *Financing strikers*, New York, John Wiley & Sons, 1977 à la p.12.

“si un employeur fixe des conditions déraisonnables au règlement d'un conflit et que les employés savent qu'ils ne toucheront pas de prestations d'assurance-chômage si un arrêt de travail résulte de l'absence de consensus, cela peut inciter ces employés à accepter des conditions de travail défavorables qu'ils n'auraient pas autrement acceptées”³⁰

L'inadmissibilité devient alors un “instrument de coercition”³¹. La neutralité de l'État fait place à la partialité:

“By imposing across the board exclusions based solely on the employment situation of the claimant without regard to any subjective factors, the British state assumes a very active role in labor disputes on the side of management”³².

En réponse à ces critiques, des solutions différentes ont été mises de l'avant.

2.4.5. Des solutions différentes

2.4.5.1. La commission Forget

Certaines recommandations de la commission Forget tenaient compte des critiques adressées à l'inadmissibilité, notamment concernant les situations de lock-out. S'inspirant des objectifs d'assurance de la législation, la Commission Forget recommandait que le chômage involontaire découlant d'un conflit de travail soit indemnisé:

“29.2 Que les travailleurs soient admissibles aux prestations d'assurance-chômage, si un lock-out est décrété pendant la durée d'application d'une convention collective

29.3 Que les travailleurs qui sont involontairement mêlés à un conflit, y compris ceux qui appartiennent à une autre section locale du même syndicat, ne soient pas déclarés inadmissibles aux prestations. Toutefois, si ceux-ci sont susceptibles d'en bénéficier prochainement et de façon appréciable, qu'ils n'aient plus droit à l'assurance-chômage mais conservent celui d'interjeter appel de la décision”³³.

Évidemment, ces recommandations n'ont pas été retenues par notre législateur. Par contre, l'inadmissibilité prévue par plusieurs régimes étrangers

30. *Hills c. Canada*, *supra*, note 5 à la p. 538.

31. *Ibid.*

32. S.H. Ephron, *supra*, note 27 à la p.101.

33. Canada, Commission Forget, *Rapport de la commission d'enquête sur l'assurance-chômage*, Ottawa ministre des approvisionnements et services, nov. 1986, à la p.249.

d'assurance-chômage vise à introduire davantage d'équité dans son application

2.4.5.2. Les États-unis

La législation cadre fédérale ne contient aucune disposition sur les conflits collectifs³⁴ et l'application de l'inadmissibilité varie d'un État à l'autre. Plusieurs législations accordent des prestations lorsque la perte d'emploi découle d'un lock-out. Dans certains États, l'inadmissibilité n'est pas appliquée lorsque le conflit collectif résulte d'une violation de la convention collective ou des législations du travail par l'employeur.³⁵

2.4.5.3. L'Irlande

En 1982, le Parlement irlandais modifiait sa législation pour répondre à ces critiques³⁶. Un tribunal administratif fut créé pour statuer si la perte d'emploi d'un prestataire impliqué dans un conflit de travail pouvait être imputable à une conduite déraisonnable de son employeur. Dans un tel cas, l'inadmissibilité est annulée:

"Whether the applicant is or was unreasonably deprived of his employment and whether (if it decides that he is or was so deprived) he shall ... be qualified to receive unemployment benefit or unemployment assistance and (where appropriate) for what period he shall be qualified"³⁷.

En se prononçant sur la conduite de l'employeur, le tribunal statue sur le bien-fondé de la stratégie utilisée par les parties.

D'autres approches de l'inadmissibilité sont donc possibles en autant que le législateur accorde autant d'importance aux droits des chômeurs qu'à la prétendue neutralité de l'État.

34. *Federal Unemployment Tax Act*, 26 U.S.C.A. c.23 § 3301.

35. R. Hutchens, D. Lipsky, R. Stern, éd., *Strikers and Subsidies. The influence of Government transfer programs on strike activity*. Kalamazoo Michigan, UpJohn Institute for Employment research, 1989 à la p.16.

36. Voir R. Clark. "Towards the 'just' strike? Social welfare payments for persons affected by a trade dispute in the Republic of Ireland", 48, *Mod. L. Rev.* 659.

37. S. 301A(2)(b) of the 1981 *Consolidation Act* et *Social Welfare (no 2) Act. 1982*, rapporté dans R. Clark, *supra*, note 36 à la p.664.

2.4.6. *Le financement de la grève par l'employeur: un argument peu convaincant*

Madame le juge L'Heureux-Dubé a démontré la faiblesse de cet argument dans l'affaire *Hills*. Le faible taux des prestations que reçoit le chômeur en regard de son salaire habituel, la période d'attente avant de recevoir ses prestations ainsi que la courte durée de la plupart des conflits de travail, sont autant d'éléments qui militent contre ce raisonnement ³⁸.

Voyons maintenant comment l'inadmissibilité a été interprétée par nos tribunaux.

2.5. L'INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE DE L'INADMISSIBILITÉ

Jusqu'en 1983, l'inadmissibilité a fait l'objet d'une interprétation large de la part de nos tribunaux. Des concepts empruntés à la jurisprudence britannique ont guidés son interprétation. D'abord inspirés par des considérations pragmatiques, ces principes ont servi une application rigoureuse de l'inadmissibilité.

Ainsi, la règle dite du 85%³⁹ retarde la levée de l'inadmissibilité suite au règlement d'un conflit collectif jusqu'à ce que le niveau de production ou/et le nombre d'employés réembauchés atteignent ce pourcentage de ce qu'ils étaient antérieurement.

Par contre, des mesures prises par un employeur pour maintenir un niveau de production près de la normale durant un arrêt de travail dû à un conflit collectif, furent considérées comme exceptionnelles et temporaires, et par conséquent ne justifient pas la levée de l'inadmissibilité⁴⁰. Cette exception à la règle dite du 85% est difficile à concilier avec la neutralité présumée de l'État.

L'arrêt *Abrahams*⁴¹ marque un tournant dans l'interprétation de l'inadmissibilité. La question soulevée par cette affaire portait sur l'interprétation de l'exception prévue à l'article 44(1)(c) de la Loi, devenu le paragraphe (1)(c) de l'article 31 de la *Loi sur l'assurance-chômage*⁴².

38. *Hills c. Canada*, *supra*, note 5 aux pp. 538 et 539.

39. Voir partie 3.2.1, *infra*.

40. Voir partie 3.2.4, *infra*.

41. *Abrahams c. Canada (P.G.)*, *supra*, note 8.

42. Depuis la révision générale des lois fédérales le 12 décembre 1988. Voir annexe 1-A.

Ainsi, un prestataire rendu inadmissible à cause d'un conflit collectif pouvait redevenir admissible aux prestations s'il s'était mis à exercer une autre occupation de façon régulière. La jurisprudence était en effet que le travailleur devait rompre tout lien avec son ancien employeur pour bénéficier de l'exception. À l'instar de la règle dite du 85% et du concept des mesures exceptionnelles et temporaires, cette obligation n'apparaissait nulle part dans la Loi ou le Règlement. En accueillant le pourvoi, la Cour Suprême statua que c'était plutôt le caractère régulier de l'horaire de travail du nouvel emploi qui importait.

L'arrêt *Abrahams* constitue une nette ouverture par rapport à la jurisprudence antérieure. Dorénavant l'objectif de la législation l'emporte sur celui de l'inadmissibilité:

"Puisque le but général de la Loi est de procurer des prestations aux chômeurs, je préfère opter pour une interprétation libérale des dispositions relatives à la réadmissibilité aux prestations. Je crois que tout doute découlant de l'ambiguïté des textes doit se résoudre en faveur du prestataire"⁴³.

Cette approche sera suivie par la Cour Suprême dans l'affaire *Hills*. Procédant à une analyse historique de la législation, madame le juge L'Heureux-Dubé s'interroge sur la pertinence de la disposition:

"Cette fonction se révèle particulièrement utile dans des litiges comme celui dont nous sommes présentement saisi où la raison d'être initiale de la Loi en question a, au cours des années, perdu presque toute sa pertinence en raison de l'évolution qui s'est manifestée dans les relations de travail au Canada, dans le mouvement ouvrier ainsi que dans les conditions sociales et économiques canadiennes"⁴⁴.

L'affaire *Hills* confirme l'approche libérale mise de l'avant par l'affaire *Abrahams*. Dorénavant, l'inadmissibilité liée aux conflits collectifs doit recevoir une interprétation restrictive commandée par l'objet de la loi qui est de fournir des prestations aux personnes sans-emploi.

Maintenant, examinons de quelle façon la réforme du gouvernement conservateur modifie l'admissibilité.

43. *Abrahams c. Canada (P.G.)*, *supra*, note 8 à la p. 10.

44. *Hills c. Canada (P.G.)*, *supra*, note 5 à la p. 541.

3. LA RÉFORME ET L'INADMISSIBILITÉ

3.1. UNE INADMISSIBILITÉ ÉLARGIE

3.1.1. Une perte d'emploi présumée

La réforme élargit la portée du mécanisme enclenchant l'inadmissibilité. Dorénavant, les personnes employées lors du déclenchement de l'arrêt de travail ne sont plus les seules touchées. Celles qui, absentes du travail au moment de l'arrêt de travail et qui ne pourront le reprendre pour ce motif, seront également inadmissibles aux prestations:

"31.1. ... le prestataire qui a perdu un emploi ou *qui ne peut reprendre son emploi antérieur* du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine ..."45

Ainsi, l'inadmissibilité pourra s'appliquer aux travailleurs mis à pied avec un droit de rappel, comme dans le cas notamment des entreprises dont les opérations sont saisonnières.

Cette modification vise à contrer un courant jurisprudentiel affirmant que l'inadmissibilité ne peut s'appliquer à des personnes déjà en chômage au moment du conflit de travail. Ainsi, dans l'arrêt *Gionest*⁴⁶, la Cour d'Appel Fédérale, renversant une jurisprudence arbitrale bien établie⁴⁷, statuait que la perte d'emploi prévue à l'article 44⁴⁸ de la Loi ne pouvait s'appliquer à des personnes déjà sans travail.

Dans cette affaire, l'employeur avait retardé l'ouverture de son usine de transformation de poissons au début du printemps préférant attendre que la nouvelle convention collective soit signée. Gionest et ses compagnons de travail avaient été déclarés inadmissibles aux prestations à compter du moment où ils auraient pu recommencer à travailler. L'Honorable juge Pratte, exprimant l'opinion de la Cour, commentait ainsi l'application de l'inadmissibilité à des personnes déjà en chômage:

"On ne peut perdre ce qu'on ne possède pas. Une personne ne peut perdre son emploi si elle n'a d'abord un emploi qu'elle perd subséquentement. Il est vrai que celui qui est sans emploi et qui perd une chance, une occasion d'être employé, perd, en un certain sens, un emploi; mais il ne perd pas son emploi

45. Voir annexe 2-A.

46. *Gionest c. C.A.C.*, [1983] 1 C.F. 832.

47. Voir notamment les CUBS 3052 et 3052A.

48. Voir note 42, *supra*.

puisque cet emploi n'a jamais été *le sien*. En l'espèce, les requérants étaient déjà en chômage lorsque l'employeur, en raison des négociations en cours, a retardé l'ouverture de l'usine. Ils n'avaient, à ce moment, aucun emploi et, à cause de cela, ne pouvaient perdre leur emploi."⁴⁹

L'arrêt *Gionest* fut suivi de plusieurs décisions au même effet⁵⁰. Par contre certaines décisions arbitrales se démarquant de cette interprétation, refusèrent d'en appliquer le principe à certaines catégories de travailleurs⁵¹, notamment dans le cas de personnes travaillant sur appel⁵².

Enfin, soulignons que la Cour d'Appel Fédérale a nuancé dans certaines décisions précédant l'adoption du nouveau texte de loi l'interprétation mise de l'avant par l'arrêt *Gionest*. Ainsi, un bûcheron en chômage lors du déclenchement d'une grève et qui devait reprendre le travail à une date déterminée, a été jugé inadmissible à compter de cette date⁵³. Pour la cour, la situation de Morrison est différente de celle de *Gionest*, car ce dernier n'avait pas de date précise de rappel au travail.

Par contre, la Cour a rejeté une demande de révision judiciaire à l'encontre d'une décision arbitrale confirmant la jurisprudence établie dans l'arrêt *Gionest*. Ici encore, il était question d'un rappel au travail mais sans aucun engagement de la part de son employeur⁵⁴. La Cour applique le même raisonnement à un employé sur appel qui travaillait irrégulièrement et sans droit de rappel.⁵⁵

L'interprétation de la Cour mise de l'avant par l'affaire *Gionest* s'appuie sur une argumentation de texte. Aussi, la référence à l'emploi antérieur dans la nouvelle version de l'article 31 vise à contrecarrer ce courant jurisprudentiel.

49. *Gionest c. C.A.C.*, *supra*, note 46 à la p. 835.

50. *P.G. Canada c. Carpentier et autres*, (12 juillet 1983) Appel no. A-801-82 (C.F.) (CUB-2464).

P.G. Canada c. Wataja et autres, (31 mai 1983), Appel no. A-1036-82 (C.F.) (CUB-1833). *P.G. Canada c. McKellar*, (30 juillet 1982) Appel no. A-833-82 (C.F.) (CUB-1584), et les CUBS-9139, CUB-9830A, CUB-15560.

51. CUB-9490A, et CUB-14168.

52. CUB-9490A.

53. *Morrison c. Commission de l'emploi et l'immigration du Canada*, [1990] 2 C.F. 57.

54. *P.G. du Canada c. Aubin*, (13 septembre 1990), Appel no. A-44-90 (C.F.) CUB-17664.

55. *Morisette c. C.E.I.C.*, (21 mars 1991), Appel no. A-692-90 (CUB-18404).

3.1.2. *Un changement majeur*

Le paragraphe introductif de la disposition législative n'avait pas été modifié depuis l'adoption de la première loi canadienne d'assurance-chômage⁵⁶. En choisissant d'élargir la portée de l'inadmissibilité à des personnes déjà en chômage, le législateur ébranle les fondements mêmes de sa légitimité. Comment peut-on affirmer vouloir protéger la neutralité de l'État, tout en remettant en cause le droit aux prestations de personnes déjà sans travail?

Avec cette modification, il est à prévoir que des difficultés nouvelles surgiront au niveau de l'administration de la preuve. Si la perte d'emploi est un fait facilement vérifiable, le rappel au travail est, par contre plus difficile à déterminer. Il s'agit d'une situation purement hypothétique, puisque la personne ne recommence pas à exercer son emploi. Le guide de l'admissibilité de la Commission aborde ainsi les modes de preuves d'un rappel au travail:

"... l'on peut accepter comme caution à cette fin l'émission d'un avis d'appel de la part de l'employeur ou même la publication d'un calendrier de travail requérant les bons offices de l'employé à une date définie ou encore le fait que sa cessation antérieure d'emploi n'était que temporaire ou pour une période pré-établie et qu'il devait revenir au travail à une date précise..."⁵⁷

Aussi l'inadmissibilité aux prestations risque alors de dépendre d'une seule partie au conflit: l'employeur. C'est à ce dernier qu'incombe la responsabilité de rappeler ses employés en fonction de ses besoins. Il suffira à un employeur de préciser des dates de rappel au travail lors d'un licenciement ou par une autre procédure (lettre, avis, etc..) appropriée, pour que ses employés déjà au chômage, perdent leur droit aux prestations, si un arrêt de tribunal survient à son entreprise. Nul doute qu'une telle stratégie peut influencer certains travailleurs mis-à-pied, en prévision d'un vote de grève, comme le rappelait à juste titre Madame le juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Hills*⁵⁸.

Le débat juridique risque fort de porter dorénavant sur la bonne foi de l'employeur. Ainsi le rappel au travail répond-t-il vraiment à ses besoins où s'inscrit-il dans une stratégie de négociations? D'ailleurs, les décisions récentes de la Cour d'Appel Fédérale⁵⁹ sont significatives sur le genre de

56. Voir *supra* note 4.

57. Emploi et immigration Canada, *Guide de l'admissibilité*, bulletin no 90-1, août 1990, à la p. 8-50.

58. Voir note 30, *supra*.

59. Voir notes 53 et 54, *supra*.

question que devront trancher à l'avenir les tribunaux: l'employeur s'est-il réellement engagé dans une procédure ferme de rappel au travail?

Ce changement législatif remet donc sérieusement en cause la prétendue neutralité de l'État. Comme il revient à l'employeur, en vertu de ses droits de gérance, de déterminer ses besoins en effectif, la Commission devra donc s'en remettre essentiellement à la preuve fournie par l'employeur pour déterminer le rappel au travail. Comme l'État ne doit pas tenir compte du bien-fondé de la stratégie employée par les parties⁶⁰, ce sera, en dernier ressort la crédibilité de la preuve soumise par une partie impliquée dans le conflit de travail qui déterminera le droit aux prestations de ces travailleurs.

3.2. LA RÉGLEMENTATION DE LA FIN DE L'ARRÊT DE TRAVAIL

La volonté des Conservateurs de resserrer l'inadmissibilité se manifeste également au niveau de la détermination de la fin de l'arrêt de travail. Les changements apportés le sont par voie réglementaire et s'autorisent d'une légère modification apportée au pouvoir réglementaire. Ainsi le nouvel article 44 (e) de la Loi se lit ainsi:

“ e) prévoyant, pour l'application de l'article 31, les circonstances qui constituent le début ou la fin d'un arrêt de travail”⁶¹

Cette modification législative permet donc à la Commission de préciser les *circonstances* déterminant la fin de l'arrêt de travail.

3.2.1. *L'application jurisprudentielle de la règle dite du 85%*

La jurisprudence antérieure était à l'effet qu'un arrêt de travail ne prenait fin qu'avec la reprise substantielle des activités de l'entreprise. La règle dite du 85% avait été élaborée pour déterminer le niveau de production qui devait être atteint, et/ou encore le nombre d'employés qui devaient réintégrer le travail, pour que l'on puisse considérer que l'arrêt de travail avait pris fin⁶². L'application stricte de la règle a fait l'objet de critiques⁶³. Cependant le

60. Voir CUB-5401.

61. Art. 29 de la réforme, annexe 2-A.

62. *Ouellet c. C.A.C.*, (20 novembre 1984) Appel no. A-257-84 (C.F.). Au même effet, les CUBS-5028, 13609.

63. *P.G.Canada c. Lalonde*, (31 janvier 1984) Appel no. A-560-83 (C.F.).

principe de la reprise appréciable des activités de l'entreprise n'en continuait pas moins à déterminer la fin de l'inadmissibilité⁶⁴.

La décision de la Cour d'Appel Fédérale dans l'affaire *Caron*⁶⁵ remet en question la "reprise substantielle des activités" comme critère déterminant la fin de l'arrêt de travail. Caron et ses compagnons de travail avaient perdu leur emploi en raison d'un lock-out décrété par leur employeur, la Société Canadienne des Métaux Reynolds de Baie-Comeau, le 3 mars 1986. Le 29 mars, le conflit s'est réglé et un protocole de retour au travail fut signé. Le même jour, 970 des 1430 employés reprennent le travail. S'inspirant du concept de reprise appréciable des opérations, la Commission maintint l'inadmissibilité jusqu'au 17 mai 1986, soit au moment où le volume de production était d'environ 75% et l'effectif d'environ 90%. Pour sa part, le Conseil arbitral chargé d'entendre le litige déterminait que l'arrêt de travail avait pris fin le 26 avril 1986 au moment où la production d'aluminium avait atteint un niveau appréciable (71%) et que 90% des employés avaient repris le travail. Le juge-arbitre confirma la décision, ne jugeant pas l'analyse de la preuve faite par le Conseil arbitral déraisonnable, compte tenu de l'état du droit sur la question.

Le jugement majoritaire de la Cour d'Appel écarte l'approche jurisprudentielle à l'effet que l'inadmissibilité doit se poursuivre jusqu'à la reprise substantielle des opérations. Selon les Honorables juges Hugessen et Desjardins, une telle interprétation n'est pas conforme au texte législatif:

"Comment peut-on dire qu'il y a encore arrêt de travail (le mot anglais, "stoppage", nous apparaît même plus fort) alors que, d'une part, l'employeur accepte de rappeler ses employés au travail et, d'autre part, ces derniers ont accepté d'entrer et en fait sont entrés, au moins en partie au travail? Les faits de la présente affaire sont éloquents à cet égard; s'il y avait encore arrêt de travail chez la Société Reynolds le 29 mars 1986, que faisaient alors les 970 personnes qui sont entrés ce jour-là?"⁶⁶

Donc, une fois le conflit collectif terminé, la reprise des opérations n'a pas besoin d'être substantielle ou appréciable pour que l'arrêt de travail prenne fin. Dissident, l'Honorable juge Marceau soutient que la jurisprudence antérieure est non seulement conforme au texte, mais également aux objectifs de la disposition législative:

"Verser des prestations d'assurance-chômage aux employés qui attendent le retour au travail, c'est d'une part utiliser le fonds d'assurance-chômage pour

64. CUB-10311, 10447, 11456.

65. *Caron c. Canada*, *supra*, note 26.

66. *Caron c. Canada*, *supra* note 26 à la p. 638.

indemniser des employés qui ne sont pas sans travail sans l'avoir voulu et accepté d'avance, et d'autre part—et bien plus grave encore—c'est libérer les employés d'une partie du" coût "de la grève ou du lock-out sans en faire autant pour l'employeur quant à son "manque à gagner" ou aux inconvénients qu'il doit subir"⁶⁷.

Malgré qu'elle ait réintroduit par voie réglementaire la règle dite du 85%, la Commission en a appelé auprès de la Cour suprême du jugement *Caron*. Dans une décision majoritaire rendue par l'Honorable juge L'Heureux-Dubé, la Cour a confirmé le jugement de la Cour d'Appel fédérale, à l'effet que le texte législatif n'autorisait pas l'usage de critères définissant de façon si restrictive l'expression fin de l'arrêt de travail:

"Rien dans la Loi (telle qu'elle se lisait à l'époque) n'appuie l'usage de critères, tels les divers niveaux de production et le retour au travail d'un nombre quelconque d'employés, aux fins d'interpréter les mots [fin de l'arrêt de travail]"⁶⁸

La fin de l'arrêt de travail étant maintenant réglementée, le jugement minoritaire rédigé par l'Honorable juge Stevenson souligne l'inutilité du débat juridique tout en reprenant pour l'essentiel l'argumentation développée par l'Honorable juge Marceau en Cour d'Appel fédérale.

3.2.2. *Le retour de la règle dite du 85%*

Pour contourner l'interprétation jurisprudentielle dégagée des arrêts *Lalonde*⁶⁹ et *Caron*⁷⁰, le gouvernement conservateur n'a pas hésité à réintroduire par voie réglementaire l'application de la règle dite du 85%. Bien que la règle ait été contestée par nos tribunaux, de même que le concept de "reprise substantielle des activités" sur lequel elle s'appuie, le nouveau règlement prévoit son application stricte, tant au niveau de la production que du nombre d'employés:

"49.(1) Pour l'application de l'article 31 de la Loi et sous réserve du paragraphe (2), l'arrêt de travail à une usine, à un atelier ou à tout autre local prend fin lorsque:

a) d'une part, le nombre d'employés au travail représente au moins 85 pour cent de son niveau normal:

67. *Caron c. Canada*, *supra* note 26, aux pp. 635 et 636.

68. *Caron c. Canada* (17 janvier 1991), Appel no. 21188 (C.S.C.).

69. *P.G. Canada c. Lalonde*, *supra*, note 63.

70. *Caron c. Canada*, *supra*, note 26.

b) d'autre part, les activités reliées à la production de biens et de services représentent au moins 85 pour cent de leur niveau normal"⁷¹.

Soulignons que la Commission possédait avant l'entrée en vigueur de la réforme le pouvoir réglementaire de définir le début et la fin de l'arrêt de travail.⁷² Cependant, elle ne l'avait jamais exercé⁷³.

Aussi le débat juridique risque maintenant de porter sur la légalité pour la Commission de définir la fin de l'arrêt de travail en des termes aussi stricts. Cependant, il ne fait pas de doute qu'en procédant par voie réglementaire, la Commission rend la contestation de la règle beaucoup plus difficile.

Enfin, une approche aussi sévère en matière de réadmissibilité aux prestations est difficilement conciliable avec les objectifs de la *Loi sur l'assurance-chômage*⁷⁴.

3.2.3. *L'impossibilité d'une reprise normale des activités suite au conflit*

Pour rendre la généralisation de la règle dite du 85% plus acceptable, le nouveau règlement prévoit certaines exceptions au cas où l'employeur ne peut reprendre le niveau antérieur de ses opérations pour des raisons étrangères au conflit collectif. Ainsi la discontinuation des affaires, une restructuration permanente des activités, un cas de force majeure, des changements technologiques ou dans les conditions économiques du marché deviennent des circonstances où l'application de la règle sera tempérée.

Ainsi, on définit par voie réglementaire deux étapes dans l'état de chômage d'une personne impliquée dans pareille situation. D'abord celle causée directement par le conflit collectif et une étape subséquente imputable à une autre cause. Cette approche n'est pas sans rappeler l'opinion dissidente émise par l'Honorable juge Marceau dans l'arrêt Ouellet:

"La Loi prévoit évidemment que l'employé peut rester sans travail au-delà du moment où l'arrêt de travail dû au conflit collectif a cessé, bref, que pour lui, l'arrêt de travail peut se poursuivre pour une cause autre que le conflit collectif de sorte que la période de temps où il sera sans travail aura compris deux étapes (autrement l'article ne parlerait pas de fin de l'inadmissibilité avec la fin de l'arrêt de travail dû au conflit): c'est le moment de passage entre les deux étapes par rapport à l'employé qu'il faut préciser. À mon avis, ce passage a eu

71. Le règlement, art.13, annexe 2-B.

72. *Loi sur l'assurance-chômage*, S.R.C. 1985 c.U-1, annexe 1-A.

73. Voir à ce sujet *Caron c. Canada*, *supra* note 26 à la p. 638.

74. *Abrahams c. P.G.Canada*, voir note 43, *supra*.

lieu lorsque la continuation de l'arrêt de travail pour l'employé vient uniquement de décisions de l'employeur qui, bien que prises à l'occasion de la grève ou du lock-out et même suscitées par lui, étaient parfaitement libres et nullement imposées par l'arrêt de travail initial lui-même, car alors l'étape de l'arrêt de travail causé directement par le conflit collectif a cessé et une autre étape dominée par une autre cause est en cours"⁷⁵

La position de l'honorable juge Marceau diffère de celle exprimée par la Cour d'Appel Fédérale dans l'arrêt *Imbeault*⁷⁶. Des travailleurs forestiers impliqués dans un conflit de travail réclamaient des prestations pour la période des fêtes car même en l'absence de conflit de travail, ils auraient été en chômage durant cette période. Renversant un courant jurisprudentiel accordant le bénéfice des prestations dans des situations semblables⁷⁷, la Cour conclut que le texte de la disposition législative ne permet pas une telle interprétation:

"Bien que les décisions des juges-arbitres que l'on invoque avaient été évidemment dictées par un souci louable d'équité, elles me paraissent inconciliables avec le texte de loi qui prescrit que l'inadmissibilité décrétée par le paragraphe 44 (1) ne peut prendre fin que dans l'une ou l'autre des éventualités prévues aux alinéas a), b) et c) de ce paragraphe. Je ne crois pas qu'il soit possible d'interpréter l'un ou l'autre de ces trois alinéas comme signifiant que l'inadmissibilité prend fin lorsque le conflit collectif cesse d'être la cause réelle du chômage"⁷⁸

En prévoyant la possibilité que l'arrêt de travail prenne fin même en l'absence d'une reprise normale des opérations, la Commission semble vouloir atténuer la rigueur donnée au texte de l'inadmissibilité. Cependant, en refusant de reconnaître le principe selon lequel l'inadmissibilité doit cesser dès que le conflit collectif cesse d'être la cause de l'état de chômage de la personne,⁷⁹ la Commission maintient sa conception étroite de la neutralité.

75. *Ouellet c. C.A.C.*, *supra*, note 62. L'Honorable juge Marceau reprend cette argumentation dans l'affaire *Caron*, *supra*, note 26 à la p. 632.

76. *Imbeault c. C.A.C.*, [1984] 1 C.F. 1217, 68 N.R. 74.

77. CUBS-1121, 3102, 3265.

78. *Imbeault c. C.A.C.*, *supra*, note 76, motifs de l'Honorable juge Pratte. Raisonement suivi dans les CUB-10311 et 10631.

79. Le rapport de la Commission Forget contenait une recommandation sur cette question:

"29.1 Qu'un conflit de travail soit considéré comme terminé à la date de signature de la convention collective sauf si la date de retour au travail est précisée dans une entente ou un protocole supplémentaire."

D'ailleurs, la volonté de la Commission de maintenir à tout prix l'application de la règle dite du 85 % apparaît surprenante dans les cas de discontinuation des affaires⁸⁰. De quelle manière la règle dite du 85% sera-t-elle appliquée dans le cas où un conflit de travail se termine par une fermeture d'entreprise?

De telles situations illustrent à quel point la Commission, en refusant de lever l'inadmissibilité au moment où le conflit collectif n'est plus la cause du chômage du prestataire a raté une autre occasion d'affirmer sa neutralité.

3.2.4. *Des mesures exceptionnelles et temporaires, "réglementées"*

La jurisprudence a également élaboré un autre concept en matière d'arrêt de travail. En règle générale, on considère qu'un arrêt de travail perdure même si l'employeur réussit à maintenir son niveau d'opérations grâce à des mesures exceptionnelles et temporaires⁸¹

"Ce serait d'ailleurs aller à l'encontre de l'objet même des dispositions législatives touchant les conflits collectifs et créer une sérieuse iniquité que d'autoriser le paiement de prestations à des grévistes pour le seul motif que l'employeur a réussi à reprendre et maintenir ses activités grâce à des mesures exceptionnelles.

CUB-2953 (cité dans 2999), 3357, 3602 et 5028; affirmation semblable dans le CUB-4374."⁸²

Ce concept interpelle sérieusement la neutralité de l'État. Si l'employeur ne subit pas de pertes financières, comment peut-on justifier que ses salariés n'aient pas droit aux prestations? Ainsi, un employeur peut décréter un lock-out, remplacer ses salariés par du nouveau personnel et pratiquement maintenir ses opérations à leur niveau habituel grâce au travail des cadres. L'inadmissibilité sera maintenue à cause des mesures exceptionnelles et temporaires prises par l'employeur⁸³. Ces nouveaux employés, bien qu'occupant un emploi non convenable au sens de la *Loi sur l'assurance-chômage*⁸⁴, pour-

Rapport de la Commission d'enquête sur l'assurance-chômage (Commission Forget), supra, note 33 à la p. 249.

80. Voir le règlement, art. 13, annexe 2-B.

81. *P.G.Canada c. Daigneault*, [1980] 1C.F., 53.

P.G.Canada c. Simoneau, [1982] 1C.F., 469.

Egalement CUB-6800, CUB-13355.. La Commission commente ainsi la légitimité de la mesure à la lumière de la jurisprudence.

82. Emploi et Immigration Canada, *Guide de l'admissibilité*, supra, note 57 aux pp. 8-35.

83. CUB-6800.

84. Aux fins de la Loi, on ne peut contraindre un prestataire à accepter un emploi

ront se qualifier aux prestations s'ils travaillent suffisamment longtemps pour remplir les conditions d'admissibilité. Par contre, les employés réguliers n'auront pas droit aux prestations: Neutralité de l'État oblige ...!

Néanmoins, le concept a fait l'objet d'une interprétation libérale dans le CUB-13307. En accordant l'appel du prestataire, le juge McNair estime que les moyens pris par l'employeur, notamment l'embauche d'un nombre important d'employés pour rétablir un niveau de production normal, ne peuvent constituer des moyens exceptionnels ou temporaires ou provisoires dans les circonstances. Dans sa décision, le juge McNair se réfère au commentaire suivant émis par le juge Walsh dans la décision CUB-3357:

"D'ordinaire on tient l'arrêt de travail pour terminé quand les personnes touchées par le conflit ont repris leur travail et que la production a atteint 85 pour cent de son cours normal. Mais un arrêt de travail peut aussi se terminer par l'engagement d'autres personnes, par la collaboration des cadres, par un réaménagement des heures de travail des employés non touchés par le conflit ou par tout autre moyen susceptible de rétablir la production. S'il en était autrement, il faudrait conclure que des employés sans travail par suite d'un conflit collectif demeureraient privés de leurs prestations même si les opérations de l'employeur se poursuivaient plus ou moins normalement. Ce n'est pas là l'intention de la Loi" (mise en relief présente dans la décision 13307)⁸⁵

Certes, la décision du juge McNair ne remet pas en cause la référence à des mesures exceptionnelles et temporaires en matière d'arrêt de travail. Cependant, elle n'en constitue pas moins une approche différente de traiter la question. Quoi qu'il en soit, la Commission a préféré prévenir les contestations, en insérant la mesure dans la réglementation:

"49(3) Aux fins du calcul des pourcentages visés aux paragraphes (1) et (2), il n'est pas tenu compte des mesures exceptionnelles ou temporaires prises par l'employeur pendant l'arrêt de travail pour compenser les effets de cet arrêt."⁸⁶

inoccupé du fait d'un conflit de travail:

"art.27 (2) **Emploi non convenable**

(2) Aux fins du présent article et sous réserve du paragraphe (3), un emploi n'est pas un emploi convenable pour un prestataire s'il s'agit
a) d'un emploi inoccupé du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif,"

85. CUB-3357, cité dans CUB-13307 à la p.7.

86. Le règlement, art.13, annexe 2-A.

Les Conservateurs ont donc choisi d'affirmer par voie réglementaire leur conception de la neutralité.

3.3. LA RÉADMISSIBILITÉ LIÉE À L'EXERCICE D'UN NOUVEL EMPLOI

La *Loi sur l'assurance-chômage* prévoyait deux mécanismes distincts par lesquels les personnes occupant un nouvel emploi suite à un arrêt de travail, pouvaient redevenir admissibles aux prestations.

Ainsi, un exercice réel pendant au moins deux semaines⁸⁷ était requis pour qu'un emploi exercé dans le cadre de l'occupation habituelle du prestataire soit considéré comme exercé de bonne foi⁸⁸. Par contre, l'exercice d'une autre occupation de façon régulière ne se référait à aucune période de temps. La jurisprudence exigeait cependant que le prestataire renonce à son emploi précédent, pour établir qu'il s'était mis à exercer une autre occupation de façon régulière⁸⁹.

Avec la décision *Abrahams*, la réadmissibilité aux prestations pour la personne ayant exercé une autre occupation durant le conflit, reçoit une interprétation nouvelle. On ne doit plus tenir compte, pour déterminer si une personne s'est mise à exercer une autre occupation de façon régulière, de son intention de retourner à son ancien emploi. De plus, ce n'est pas la durée du nouvel emploi mais bien la régularité de l'horaire de travail qui devient l'élément déterminant⁹⁰.

En privilégiant la régularité de l'horaire de travail du nouvel emploi plutôt que sa durée, l'arrêt *Abrahams* rendait inéquitable l'exigence d'une période minimale de 2 semaines pour les prestataires engagés ailleurs dans le cadre de leur occupation habituelle. Ainsi, si un emploi exercé de façon régulière deux jours par semaine était suffisant pour rétablir le droit aux prestations pour les personnes qui occupaient un nouvel emploi, pourquoi en serait-il autrement pour celles exerçant un emploi de façon tout aussi régulière mais dans le cadre de leur occupation habituelle?

87. *Règlement sur l'assurance-chômage* C.R.C. 1978, c.1576, art. 49, annexe 1-B.

88. Voir 31(2) l'ancien article, annexe 1-A.

89. Voir CUB-4404 et CUB-4750, cités dans *Abrahams c. P.G.Canada*, *supra* note 8 à la p. 5.

90. *Abrahams c. P.G.Canada*, *supra*, note 8 à la p. 8.

Le nouveau texte généralise à l'ensemble des travailleurs les principes mis de l'avant par l'arrêt *Abrahams*. Cependant, il fait maintenant référence à l'assurabilité du nouvel emploi:

"31(1) ... n'est pas admissible au bénéfice des prestations avant, selon le cas:
(b) le jour où il a commencé à exercer ailleurs d'une façon régulière un emploi assurable".

Le législateur conservateur, tout en s'inclinant devant l'interprétation de la Cour Suprême dans l'arrêt *Abrahams*, la trouvait sans doute trop généreuse. Aussi la mention d'un emploi assurable ajoute une exigence supplémentaire au nouvel emploi pour donner ouverture à la réadmissibilité aux prestations. Ce changement aura pour effet d'exclure aux fins de réadmissibilité tout emploi régulier à temps partiel de moins de 15 heures et ne représentant pas vingt pour cent (20%) du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable⁹¹. Cet ajout a son importance à une époque où l'emploi précaire et à temps partiel est en pleine expansion⁹².

3.4. L'INADMISSIBILITÉ PARTIELLE

Traditionnellement, la jurisprudence considérait que la perte d'un emploi à temps partiel due à un conflit collectif rendait le prestataire inadmissible, même si ce dernier avait déjà établi son droit aux prestations avec un emploi antérieur⁹³. Reconnaisant le caractère inéquitable de la mesure, les juges se considéraient néanmoins liés par le texte de l'inadmissibilité:

"Cette situation a fait l'objet de commentaires défavorables de la part de cette Cour et de nombreux juges-arbitres; elle est contraire à toute appréciation logique du but de la Loi. Il n'en reste pas moins que telle est la Loi. ... Nous estimons que l'anomalie que la présente demande fait ressortir exige l'intervention du législateur."⁹⁴

91. *Loi sur l'assurance-chômage* S.R.C. 1985 c. U-1, art. 4 (3),(4).

92. La moitié des emplois créés depuis 1980 sont des emplois précaires et mal payés. Voir:
S. Blanchard, "La classe moyenne diminue depuis 1967, constate le conseil économique", *Le Devoir* [de Montréal] (15 février 1990) à la p. B-1.

93. *Giroux c. P.G.Canada*, (1er mai 1980) Appel no. A-6-80 (C.F.A.). *P.G.Canada c. Schoen*, [1982] 2 C.F. 141 [CUB-6384]. *Boldt c. P.G.Canada*, [1986] 2 C.F. 1 [CUB-10338 et le CUB-11300].
Par contre, la Cour d'Appel Fédérale a jugé qu'un salarié ayant occupé simultanément 2 emplois et qui, ayant perdu un emploi à cause d'un conflit de travail, ne pouvait être considéré comme ayant perdu son emploi. (*P.G.Canada c. Giguère*, [1984], 2.C.F. 52).

94. *Boldt c. P.G.Canada*, *supra* note 93 aux pp. 1-2.